

LA QUIEBRA BANCARIA EN NICARAGUA

Algunas consideraciones y posibles reformas a las leyes que la regulan

JUAN JOSÉ ICAZA M.¹

Aunque creemos que hasta ahora sigue siendo muy válido el principio que afirma que toda definición en derecho es peligrosa²; también juzgamos oportuno aquí sentar base con lo que Ossorio nos dice sobre lo que es la quiebra: *"Situación legal a que puede verse compelido un comerciante que momentánea, temporal o definitivamente se encuentra imposibilitado del cumplimiento de las obligaciones contraídas."*³

La quiebra es por tanto y por definición algo fácil de comprender, pero en general y hasta donde conocemos en todas los países, es un remedio desprestigiado y amargo al que hay que hacer uso necesaria y forzosamente en el momento dado. Siempre ha sido en Nicaragua motivo de escándalos legales, aunque en materia bancaria estuvimos exentos de tales escándalos hasta finales del siglo pasado, ya que nuestras instituciones crediticias gozaban de una buena reputación de solidez, desde su buen desarrollo en la década de los años cincuenta.

1. Abogado en ejercicio privado. Ha sido miembro de las Juntas Liquidadoras del Banco Europeo de Centroamérica (BECA) y del Banco del Café de Nicaragua (BANCAFENIC).

2. Omnis definitio in jure civili periculosa est.

3. Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliasta. Argentina 1994, p. 619.

Ese desprestigio es debido a que normalmente, luego de mucha espera, acreedores no privilegiados y accionistas de la empresa, se encuentran con el hecho que, conforme a la ley y a una rendición de cuentas, no tienen derecho a nada, o con suerte, a su porcentaje de lo obtenido en el proceso de liquidación, lo que resulta en la mayor de las veces, ser muy poco en relación a lo que les debía o a lo que tenían invertido en la institución fallida.

Es la creencia general que los procesos de quiebra y liquidación solo sirven para lucrar a procuradores, liquidadores, depositarios, administradores, abogados, peritos, tasadores y demás personas de quienes la ley manda se haga uso de sus servicios para una efectiva ejecución y transparencia del proceso. También se niega su eficacia, cuando se nota que en la mayoría de los casos de quiebra, sus culpables no son ni siquiera encausados criminalmente.

Mas adelante, y al hablar de la quiebra bancaria mencionaremos las razones del porqué se desmeritan los activos que quedan en la institución quebrada y con lo que se debe paliar un poco la situación de los acreedores de fallido.

1. Ámbito Histórico de la quiebra bancaria⁴ en Nicaragua

En Nicaragua la figura de la quiebra bancaria antes de 1996 era totalmente desconocida. Con la bonanza económica de mediados del siglo pasado, se dio el surgimiento de bancos privados que, con el debido control gubernamental, pasaron a gozar fama de seriedad y solidez. El gobierno revolucionario que producto de la revolución sandinista tomó el poder en 1979, nacionalizó la banca privada, la cual pudo "volver a nacer" luego de las elecciones generales y toma del poder de doña Violeta B. de Chamorro en 1990. En ese año, producto de las reformas legales pertinentes, se inició el proceso de creación de múltiples bancos pequeños, los que con el tiempo algunos de ellos habrían de colapsar, sin crear mayor desconfianza en un público totalmente acostumbrado a una fuerte solidez bancaria.

Tal confianza histórica, no tenía ningún asidero legal, ya que como cualquier ente mercantil, los bancos no estaban exentos de la posibilidad de llegar a la insolvencia, con la consecuente pérdida de los activos de sus ahorrantes, crédito habientes y acreedores. Los primeros bancos en colapsar lo fueron en una forma que mas bien era producto de una iliquidez aguda e

4. Es de hacer notar aquí y como datos curiosos que el instituto legal de la quiebra nace con los estatutos que sobre ella emiten las ciudades independientes italianas durante la Edad Media, ciudades estados en donde nacen también los primeros bancos y cuyo fallo o fracaso se representaba o simbolizaba por la ruptura en la plaza del mercado, del banco en que se sentaba el banquero y posteriormente también el del comerciante, por lo que tomo el nombre de bancarrota. En Nicaragua el primer banco en caer en bancarrota que fue el Banco Europeo de Centroamérica (BECA), su capital inicial era casi en su totalidad italiano.

imposible de subsanar, por lo que el estado para evitar el total descrédito de la banca en general, dio su apoyo al sistema asumiendo de los bancos quebrados los pasivos provenientes de los ahorros y depósitos de sus clientes por medio del Banco Central, acción a la que no estaba obligada legalmente el estado.

2. Los riesgos en la actividad bancaria

Creemos aquí oportuno citar lo que sobre los riesgos de la actividad bancaria nos dice el argentino Carlos G. Villegas en su artículo El fraude en la actividad bancaria:

"Es sabido que la actividad de los bancos involucra importantes riesgos, porque la 'materia prima' con la que esta empresa realiza sus actividades es por demás peligrosa: el dinero en sus diversas formas y representaciones.

Operar con recursos financieros, con numerario y distintos instrumentos representativos del dinero, ha constituido desde la antigüedad y constituye ahora un elevado riesgo.

*De los distintos riesgos vinculados con esta actividad cabe citar el clásico riesgo de crédito, pero además está el riesgo de liquidez, el de inversiones, el de ganancias, etcétera, y entre otros el de 'fraude'."*⁵

3. Ámbito legal de la quiebra bancaria en Nicaragua

Hasta el 20 de octubre de 1999, fecha de publicación y de entrada en vigencia de la Ley 314 o Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, en Nicaragua la quiebra y liquidación de un banco estaban sujetas a lo que a ese respecto establecía el Decreto 828 de **Ley General de Bancos y de otras instituciones del 16 de abril de 1963** y por disposición de su Arto. 117, para la sustanciación de la liquidación y de la quiebra de los bancos, se debía proceder de conformidad con esa misma ley y de las "leyes comunes en lo que no fueren contradictorias con ella".

Tales leyes comunes son, entre otras, nuestros Códigos Civil, de Comercio y de Aranceles Judiciales, como leyes sustantivas y el Código de Procedimiento Civil, con sus normas procesales.

5. Villegas, Carlos Gilberto. El fraude en la actividad bancaria. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Rubizal Culzoni Editores. Santa Fe 1995, p.197.

El Código Civil en su Título IV del Libro III⁶ trata la Insolvencia del deudor y del Concurso de acreedores y el Capítulo V del mismo Libro III, se refiere a las Diversas clases de créditos, sus preferencias y privilegios⁷.

La Sección VII, del Cap. V, Libro II⁸ de nuestro Código de Comercio, norma la Disolución y liquidación de la sociedades anónimas, tipo de sociedad a la cual deben pertenecer cualquier institución bancaria conforme los Artos. 3 tanto de la vieja como de la nueva Ley General de Bancos. El mismo CC. en su Libro IV trata de la Suspensión de pagos, quiebras y prescripciones, en su Título I regula la Suspensión de pagos⁹ y en los diversos Capítulos del Título II, trata de la quiebra, sus efectos, clases, del convenio de los quebrados con sus acreedores, de ciertos derechos de estos últimos y de la graduación de la misma quiebra, de disposiciones especiales para la quiebras mercantiles, de empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, de la cesación de pagos y de la rehabilitación.¹⁰

Por su parte el Código de Procedimiento Civil en su Título XXV trata del Concurso de acreedores, con su Capítulo I dedicado a la Declaratoria de insolvencia¹¹, el Cap. II a los Procuradores¹², el Cap. III a las Disposiciones consiguientes a la declaratoria de insolvencia¹³, el Cap. IV sobre los Juicios pendientes al declararse la insolvencia¹⁴, el Cap. V de la Convocación de acreedores para el examen de sus créditos¹⁵, el Cap. VI al Reconocimiento y pago de acreedores preferentes en el precio de una cosa determinada¹⁶, el Cap. VII a la Distribución de la masa¹⁷, el Cap. VIII de la Comprobación de los créditos litigiosos¹⁸, el Cap. IX del Convenio de los acreedores y el concursado¹⁹, el Cap. X de la Conclusión del concurso²⁰, el Cap. XI de la

6. (de los Artos. 2239 a 2333).

7. (Artos. 2335 a 2355).

8. (Artos. del 269 al 286).

9. (Artos. 1047 a 1061).

10. (Artos. 1062 a 1149).

11. (Artos. 1859 a 1863).

12. (Artos. 1864 a 1873).

13. (Artos. 1874 a 1884).

14. (Artos. 1885 a 1891).

15. (Artos. 1892 a 1902).

16. (Artos. 1903 a 1909).

17. (Artos. 1910 a 1919).

18. (Artos. 1920 a 1924).

19. (Artos. 1925 a 1932).

20. (Artos. 1933 a 1942).

Calificación de la insolvencia²¹ y el Cap. XII a Disposiciones especiales.²²

De la lectura de todas las disposiciones legales antes mencionadas se desprende que existía y existe una amplia gama de normas de carácter civil, comercial y dentro de lo comercial, bancaria, que regulan la quiebra y liquidación de un banco; normas que siendo a veces disímiles, se podían perfectamente armonizar para llevar adelante la tarea liquidadora, ya que ante tal situación cabía la extraordinaria máxima latina que recomienda que: "*Hacer concordar las leyes con las leyes es la mejor manera de interpretarlas*"²³.

Curiosamente todos los cuerpos legales tienen destinada para la materia tanto normas sustantivas como procesales y mas curiosamente para liquidar los honorarios del procurador no había que recurrir conforme la vieja ley al Código de Aranceles Judiciales, sino el mismo Código Civil que en su Arto. 2880 señala que éstos no deben exceder del cinco por ciento (5 %) y a la misma Ley General de Bancos y otras instituciones entonces vigente que en su Arto. 130, señalaba que: "*Todos los gastos que resulten de la liquidación de un banco quebrado, así como las dietas para el Presidente de la Junta y los representantes de los acreedores y de los accionistas de la Junta Liquidadora, los sueldos y honorarios para los empleados y demás personas ocupadas en la liquidación, serán a cargo de la masa de bienes del banco en liquidación y deberán ser aprobados por el Juez respectivo.*"

Conforme todo lo expuesto, para el caso de quiebra de un banco debían ser aplicadas las normas tanto sustantivas como procesales contenidas en la Ley General de Bancos primero, y luego las contenidas en el Código de Comercio por ser de tal naturaleza el derecho bancario y por estar los bancos como sociedades anónimas, sujetos a sus preceptos; para por último y en caso de vacío de disposiciones legales, hacer uso del Código Civil y del de Procedimiento Civil.

Con las regulaciones establecida en la anterior Ley General de Bancos solo fue liquidado un banco privado, el **Banco Europeo de Centroamérica (BECA)** cuyo proceso de liquidación duró de junio 1997 a mayo 1999, período relativamente corto de tiempo debido, entre otras razones, a que era un banco pequeño. Con su experiencia y temiendo que se dieran nuevos casos de quiebras bancarias que dañarían a un incipiente y necesario sistema bancario, las

21. (Artos. 1943 a 1947).

22. (Artos. 1948 a 1956).

23. Concordare leges legibus est optimus enterpretandi modus.

instituciones crediticias internacionales aconsejaron y en colaboración con autoridades financieras del país, decidieron cambiar las reglas que normaban la quiebra y liquidación de los bancos en Nicaragua. Cabe aquí agregar que las quiebras bancarias para esa época estaban en boga en países del sudeste asiático y algunos sudamericanos, por lo que el fenómeno -aunque alarmante- no era desconocido para los organismos de ayuda económica internacional y para los conocedores locales de la banca mundial.

A la par de tales reformas, los mismos organismos recomendaban y las entidades económicas gubernamentales elaboraban proyectos de leyes y reformas de leyes referentes a garantías de depósitos en las instituciones del sistema financiero, ley para mercado de valores, reformas a la ley de almacenes generales de depósito, ley de fideicomiso, ley sobre arrendamiento financiero, entre otras²⁴.

4. Disposiciones de la nueva ley general de bancos (L. 314 de 1999) la liquidación forzosa administrativa

Aprovechando la necesidad de una nueva ley bancaria y con el asesoramiento de los organismos internacionales como mencionábamos, el gobierno central decide la elaboración de un proyecto de ley para ser aprobada por la Asamblea Nacional una nueva general de bancos y de otras instituciones, ocasión la que aprovechan los asesores jurídicos de las diversas instituciones de control bancario del estado y previendo el advenimiento de nuevas quiebras bancarias, para darle a tal ley un contenido de agilidad, de tal forma que se hicieran breves los procesos de liquidación en los casos de quiebra.

Para lograr un sistema bien expedito de liquidación bancaria se podía recurrir a un sistema de controles muy estricto, en el cual el ente regulador de la actividad bancaria -en nuestro país llevada a cabo por la Superintendencia de Bancos y otras instituciones- ejerce tal vigilancia y control, que no cabe el hecho de hablar de quiebra, pero que implica una gran dureza e intransigencia para con los deudores (sistema de administración controlada). A ese respecto nos dice José Zalaquett: *"En legislaciones con sistemas tutelares únicos para la actuación jurídica no cabe hablar de quiebra, aunque sean muy drásticos, porque en ese caso la intensidad de la defensa es solo el resultado de una política de mayor severidad para con el deudor"*²⁵.

24. Ver Informe de Gestión Año 2000 del Superintendente de bancos y otras instituciones financieras a la Asamblea Nacional. Managua, 9 de mayo 2001, p. 3.

25. Zalaquett Daher José F. La causa de declaratoria de quiebra. Ed. Jurídica de Chile 1968. p. 40.

Como sistema expedito para liquidación y quiebra de un banco en Nicaragua se implantó el sistema **liquidación forzosa administrativa**, el que a diferencia de la administración controlada, no es un nuevo sistema en leyes sobre los procedimientos concursales y que consiste en que al ente regulador lo faculta la ley para que pueda disponer en caso extremo de su autoridad de contralor, interrumpiendo la actividad de la empresa mediante su liquidación forzada, ya que *"hay empresas que, por su importancia en la economía nacional, por la multiplicidad de los intereses que abarcan, por las repercusiones que un desequilibrio económico de ellas puede tener, han sido sometidas a contralores de diverso género por parte de la autoridad pública y esa misma autoridad no puede y no debe desinteresarse por el modo en que desenvuelve su actividad un instituto de crédito o una empresa de seguro, cuando las consecuencias de las faltas o aun de los errores de los administradores redundan en daño de los inocentes asegurados o depositantes..."* como afirma Salvatore Satta en su obra Instituciones del Derecho de Quiebra²⁶.

La anterior Ley General de Bancos ya contemplaba una liquidación forzosa administrativa, pero como dejaba vigente al juicio general de quiebra que ella misma lo retomaba de la legislación común y lo aplicaba a la quiebra bancaria, tenía necesariamente en tales casos que hacer referencia y ocupar todos sus términos que rigen las materias de concurso, quiebra y liquidación, además los términos de procurador provisional y definitivo para referirse a los liquidadores de una quiebra bancaria determinada.

Lo anterior es debido a que también la quiebra no bancaria es, en efecto, una liquidación forzosa y una y la otra vienen a recogerse bajo la mas amplia y omnicomprendensiva categoría de liquidación; pero en la quiebra, la liquidación es el medio con el que se obtiene la satisfacción ejecutiva de los acreedores; la liquidación de que hablamos es el medio con el que se trata de tutelar un interés general e inmediato, un interés público, en una palabra.

Frente a la quiebra, la liquidación forzosa se levanta como administrativa, en el pleno sentido técnico de la palabra; por eso una ley procesal, que disciplina su desarrollo, no puede pretender fijar los presupuestos sobre la base de los cuales pueda ser dispuesta la liquidación. Serán las leyes singulares, en cada caso, las que atribuyan el poder respectivo a la administración pública, fuera de la intervención de la autoridad judicial.

26. Satta, Salvatore. Instituciones del Derecho de Quiebra. Ed. Jurídica Europa América. Buenos Aires p.523.. Es curioso aquí hacer ver que el traductor y anotador conforme al derecho argentino de este famoso tratadista italiano, es el doctor Rodolfo O. Fontanarrosa, quien fue contratado por el gobierno de Nicaragua en 1979 para ser el director , junto con juristas nacionales, de un proyecto de nuevo código de comercio, p.523

¿Por qué entonces las normas sobre procedimientos concursales han querido comprender también a la liquidación administrativa? La respuesta es que los derechos subjetivos que van a desembocar a la empresa, son derechos esencialmente de dos categorías: derechos de los acreedores por un lado y derechos del empresario o accionista por el otro.... por eso ha de intervenir las disposiciones de procedimientos concursales: para poner al desenvolvimiento de la liquidación una directiva de legalidad que implique el respeto de los derechos individuales y garantizarles la necesaria tutela. El resultado es este: que la liquidación administrativa, si bien quedando como tal en su presupuesto y finalidad, ha asumido un carácter jurisdiccional en algunas fases de su desenvolvimiento.

Para finalizar este punto diremos que las líneas del procedimiento de liquidación forzosa son naturalmente las mismas de la quiebra. La diferencia fundamental, y digamos también esencial, esta dada por el hecho de que la liquidación no se desenvuelve bajo la dirección de un juez y por obra de un procurador nombrado por el tribunal, sino bajo la dirección de la autoridad de vigilancia y de un comisario liquidador encargado de ella²⁷.

5. Otras características de la nueva ley general de bancos

Como expresábamos con anterioridad, con la promulgación de una nueva **Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros**,²⁸ el estado quería evitarse lo dilatado del juicio general de quiebra en las eventuales nuevas quiebras bancarias que pudieran suceder, haciendo descansar la nueva ley en un nuevo sistema de **liquidación forzosa administrativa**, dejando siempre como **supletorias "las leyes comunes en lo que no fueren contradictorias"**, conforme su art. 91.

Las anteriores son las principales características de la nueva ley en lo referente a la liquidación forzosa; otras características e innovaciones de importancia son, las contenidas en sus artos. que copiamos a continuación.

Sobre su declaración judicial en el art. 89: *"Presentada la solicitud, a la que deberá acompañarse una relación o informe de la situación del banco y de lo actuado por el Superintendente, un Juez Civil del Distrito de*

27. Tal vez sería conveniente llegar a tener entre nosotros un régimen orgánico de liquidación forzosa administrativa, como existe en otros países, donde resulta muy útil al ser aplicada en casos de necesaria liquidación de otros entes controlados, como los son las cooperativas y ciertas asociaciones sin fines de lucro.

28. Ley vigente que en adelante llamaremos simplemente Nueva Ley General de Bancos o LGBIFNBGF.

Managua, sin mas trámite deberá declarar el estado de liquidación forzosa del banco en referencia.

La declaratoria de liquidación forzosa de un banco deja inmediatamente sin efecto su autorización para funcionar, la que deberá hacerse constar en el auto respectivo.

El auto que declare el estado de liquidación forzosa de un banco será apelable en el efecto devolutivo. Todos los actos celebrados por el liquidador en el ejercicio de sus funciones, mantendrán plena validez".

Sobre el **nombramiento del liquidador en el arto. 92**: "Al decretarse el estado de liquidación forzosa de un banco, el Superintendente nombrará un liquidador o una junta liquidadora con un número no mayor de tres miembros²⁹, de los cuales uno de ellos deberá ser abogado por lo menos con diez años de ejercicio profesional. ... En caso de que se nombre una junta liquidadora, ésta tomará sus decisiones con la aprobación de la mayoría de sus miembros. Las sesiones deberán ser convocadas por el Presidente de la Junta.

En las disposiciones sucesivas, tanto el supuesto de nombramiento de un liquidador como el de una junta liquidadora serán referidos bajo la denominación de: <<el liquidador>>./..."

Sobre los **deberes de disposición de bienes del liquidador en el inc. 10 del arto. 95**. "(Son deberes del liquidador:)... 10.: Disponer la venta al martillo de los bienes muebles e inmuebles del banco, en presencia de un Notario Público./..." Esto hay que verlo junto con lo que se dispone en el **Arto. 99**: "Los actos que impliquen disposición de bienes del banco en liquidación y no esten previstos en esta ley o en las leyes comunes, los resolverá el liquidador en consulta con el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos."

Sobre la **vigilancia y fiscalización del liquidador en el arto. 94**: "El liquidador en sus funciones estará sujeto a la vigilancia y fiscalización del Superintendente en la misma forma en que lo están los propios bancos, funcionario a quien rendirá cuenta y presentará mensualmente y cada vez que le sea requerido, estado detallado de la liquidación.

Las resoluciones que dicte el liquidador en el ejercicio de su cargo serán apelables en el efecto devolutivo³⁰ ante el tribunal de apelaciones

29. En opinión de Satta: "La ley prevé que por la importancia de la empresa puedan ser nombrados tres comisarios liquidadores. En tal caso, ellos resuelven por mayoría y la representación es ejercitada conjuntamente por dos de ellos." Satta, Salvatore. op. cit. 26 ut supra p. 534. En Nicaragua la representación la ejercen los tres.

30. De acuerdo con Carlos Pinedo: "Toda cuestión que se suscite en un juicio de quiebra se tramitará como incidente y las apelaciones se concederán solo en efecto devolutivo, esto concurda con el carácter de ejecución que tiene el juicio de quiebra." Pinedo Neumann. Carlos. De las quiebras. Ed. Nacimiento. Chile 1933, p. 157.

competente. Contra la resolución del tribunal no cabe recurso alguno, salvo el de aclaración o reposición."

Sobre los honorarios del liquidador en el párrafo segundo del arto. 103: *"Los honorarios del liquidador serán fijados por el Superintendente, y no podrán ser inferiores al 1 % ni superiores al 3 % del valor de los bienes de la masa."*

Sobre la conclusión del proceso de liquidación en el arto. 106: *"La liquidación de un banco debe quedar concluida en un plazo no mayor de seis meses, salvo que, por razones justificadas, el Superintendente decida su prórroga por una sola vez y por un período de hasta otros seis meses."*

6. Nuevas experiencias con la nueva ley general de bancos

Con el colapso el Banco del Sur a finales de 1999, se creía que desaparecía el último banco en difícil situación financiera.

Al inicio del año 2000, estaban autorizados para operar en Nicaragua doce bancos, uno de los cuales era de entera propiedad estatal, el Banco de Crédito Popular el que fue ordenado su cierre por el Superintendente de Bancos en noviembre de 1999. Los otros once privados lo eran, el Nicaragüense de Industria y Comercio (BANIC), el Mercantil (BAMER), el de la Producción (BANPRO), el de Crédito Centroamericano (BANCENTRO), el de América Central (BAC), el de Finanzas (BDF), el de Exportación (BANEXPO), el Intercontinental (INTERBANK), el Caley Dagnall, el del Café de Nicaragua (BANCAFENIC) y el Primer Banco Inmobiliario de Nicaragua (PRIBANCO).

En el mismo año 2000, en septiembre el BANPRO adquiere a PRIBANCO, en octubre se declara la liquidación forzosa del INTERBANK y en noviembre la del BANCAFENIC.^{31 32}

En medio de tal situación el gobierno se apresuró a emitir la Ley 371 del 2001 de Garantía de depósitos en instituciones del sistema financiero³³. Ley que principalmente:

31. El diario La Prensa del 28 de diciembre del 2000, al hacer un resumen económico del año en su Sección C de Negocios y Economía, señala en su titular como la noticia mas importante el hecho que: "La quiebra de los bancos sacudió al país.

32. Sobre la razones de tales liquidaciones forzosas, ver Informe de Gestión Año 2000 del Superintendente Op. cit. 24 ut supra, pags. 6 y 12.

33. Ley del 26 enero 2001 en Gaceta No. 21 del 30 enero 2001, p. 577.

1. Crea el Fondo de Garantía de Depósito (FOGADE),
2. Garantiza la totalidad de los depósitos del público durante los primeros seis meses de vigencia de la ley, y hasta el equivalente de US \$ 20,000.00 por depositante con cargo en primer lugar a los activos de la entidad afectada y en segundo lugar a los recursos del FOGADE, del séptimo mes en adelante,
3. Establece las primas a pagar por las entidades financieras y otros mecanismos para el financiamiento del FOGADE y,
4. Crea los procedimientos para hacer efectivos la restitución de los depósitos,

En el 2001 siguieron dándose el cierre de otros dos bancos, el BAMER (en marzo) y el BANIC (en septiembre), quedando en la actualidad únicamente siete bancos privados que conforman al sistema financiero nacional luego de haber quebrado otros siete en el período comprendido de junio de 1997 a octubre del 2001.

La quiebra de los bancos creó gran alarma en el país debido a las inmensas pérdidas que tuvo que asumir el estado para mantener la confianza del público en el sistema y al gran estado de corrupción que mostraban las acciones de los principales directores y ejecutivos de la mayor parte de las instituciones colapsadas.

El doctor Francisco Laínez fundador en 1960 y primer presidente del Banco Central de Nicaragua, define así la situación:

"(1)Entidades financieras autorizadas y dedicadas a la intermediación con recursos obtenidos del público, concretamente bancos comerciales;

(2)delincuentes beneficiados con esos recursos por medio de créditos que no reembolsan y,

*(3)Estado facilitador que encubre a delincuentes avalando deudas que pagará con impuestos.*³⁴

34. Cabe aquí mencionar los que nos dice Francesco. Antolisei, en su obra *Delitos Relacionados con las quiebras y las sociedades*: "Intereses tutelados.- Mucho se ha discutido y se discute sobre el objeto de la tutela en el delito de bancarrota. Según que claramente prevalece en la doctrina penal, la bancarrota es un delito **contra el patrimonio**.... Partiendo del presupuesto de que los derechos de los acreedores están plenamente protegidos por las normas que regulan la institución de la quiebra, han creído hallar el objeto de la tutela penal en un interés social pues la bancarrota es un delito **contra la economía pública** y otros que es un delito **contra la administración de justicia**. (Ed. Temis. Buenos Aires. 1964. - Nombre de la versión original: *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*):p. 17.

El triangulo funciona en base a intereses políticos del gobernante, y actitudes emocionales. Al gobierno le interesa evitar escándalos y perder prestigio, y a la opinión pública le preocupa la suerte de depositantes, que en realidad son muchos con unos cuantos miles, y pocos con millones. Cada depositante elige libremente su banco, sea por negocios, por familiares, por amigos o por juegos al azar, y esa libertad de elegir, como toda decisión de las actividades comerciales conlleva riesgos. Resulta ilógico que el Estado facilite recursos públicos para resolver negocios entre privados, y devolver depósitos que se llevaron delincuentes."³⁵

Al daño causado al estado y a la credibilidad del sistema bancario, hoy hay que sumarle el hecho de que las distintas juntas liquidadoras se encontraron en una muy difícil situación en su tarea de liquidar en la mejor forma los activos de los fallidos, para hacer menos pesada la carga del estado. Tal dificultad es debida en mi opinión, entre otras, a las siguientes razones:

1. En la inmensa mayoría de los casos, la insolvencia inicial no se debe a *"infortunios casuales e inevitables que hacen disminuir el capital"*³⁶, sino que se trata de altas y meditadas pillerías efectuadas por propietarios y/o administradores de la empresa; las que condujeron a la quiebra de la misma, por lo que el negocio se encuentra en pésimo estado.

Garantías sobre bienes inexistentes, garantías sobre bienes sobrevaluados, créditos a personas inexistentes, a sociedades fantasmas o a testaferros de directivos, dación en pago (datio in solutum) de bienes igualmente sobrevaluados; es normal encontrar en la caja de Pandora de la mayoría de las quiebras bancarias.

Prueba de lo anterior es que el legislador ya previene tales hechos y nuestro Código Civil así lo hace cuando en su arto. 2246 dispone que: "Toda insolvencia se presume de segunda clase (culpable), mientras no se prueben hechos por los cuales deba colocarse entre las de primera (excusable³⁷) o tercera (fraudulenta o dolosa) clase." *Lo anterior es así aunque vaya contra el principio de justicia que reza: "bona fide praesumitur" o su similar de "dolus non praesumitur".*

2. La creencia generalizada y muy cómoda para los deudores, de que a la entidad fallida no existe obligación legal de pagarle y si hay que

35. Laínez Francisco. Un modo para delinquir. El Nuevo Diario, 14 de marzo del 2001, p. 10.

36. Infortunios casuales e inevitables son los que, conforme nuestro Arto. 2245C., producen la insolvencia excusable o de primera clase.

37. Fortuita la llama nuestro Código de Comercio, ver Arto. 1087 CC.

hacerlo, será con dispensa de todo tipo de intereses y en "abonos suaves" y a veces voluntariosos; todo lo cual redundará en un mayor daño a la ya de por sí, muy deteriorada cartera.

3. La acción delictiva entre propietarios y/o antiguos administradores, que fingen o alteran los créditos otorgados al fallido, confabulados con presuntos o reales acreedores, quienes puntualmente proceden a registrar sus créditos ante el procurador o liquidador de la quiebra en el plazo establecido. Estos créditos muchas veces incluso aparecen debidamente registrados en la contabilidad de la compañía, pues aunque fueron creados con gran premura, los registraron con gran habilidad. En este punto cabe mencionar las confabulaciones que se dan con algunos empleados para favorecerlos con contratos de trabajo inexistentes o alterados en su favor, llegándose a casos extremos que, en que muchos de tales empleados, son realmente los mismos causantes de la quiebra de la compañía.
4. La también delictiva confabulación entre algunos abogados y apoderados demandantes (nombrados por el banco con anterioridad a la quiebra) con sus demandados, que logran que los juicios pendientes se reviertan en tal forma a favor de los últimos que, mas bien sea el banco fallido quien deba pagarles supuestos daños e indemnizaciones.
5. La gran cantidad de procesos civiles, penales y laborales y demandas de pago que inician diversidad de actores, tales como acreedores no privilegiados, accionistas, bonohabientes, ex trabajadores, y hasta entes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, telefonía, etc), los que no siendo acreedores privilegiados conforme la ley; en contra de ésta última, imponen sus cobros, ya que de lo contrario cortan sus servicios que son imprescindibles para la labor liquidadora.
6. La complacencia y preferencia que muestran algunos jueces y magistrados en sus fallos, beneficiando a injustos demandantes por la creencia que la quiebra es algo que da para beneficio de todos.
7. El hecho que las insolvencias, concursos y quiebras, se dan dentro, y a veces son en gran parte producto de graves crisis económicas, lo que dificulta el proceso de liquidación, pues en tales períodos resulta penoso y costoso en grado extremo, la realización o venta de los bienes del fallido y la recuperación de sus créditos.

En la anterior enumeración no incluimos la dilación con que generalmente se llevan los juicios generales de quiebra, ya que en el caso de la quiebra bancaria que es el tema que nos ocupa, por sanar tal defecto de tardanza, se incurrió en otro defecto opuesto, del cual trataremos en adelante.

7. Problemas actuales

Con la entrada en vigencia de la nueva ley, uno de los principales inconvenientes que se plantean es, que el término ya prorrogado de un año es demasiado poco tiempo para poder bien liquidar todos los activos de un banco, que incluyen una cartera bien diversa y conflictiva, bienes muebles que consisten primordialmente en muebles para fines bancarios y bienes que fueron dados en garantía y que pertenecen o han llegado a ser propiedad del banco por ejecuciones o daciones en pago o abono y que consisten principalmente en maquinaria, equipos y vehículos de transporte, además de una buena cantidad de inmuebles diseminados en todo el país.

Otro grave problema que se presenta es que, aunque la ley expresamente prohíbe el embargo de los bienes del fallido, (arto. 91³⁸ de la misma Ley General de Bancos, 2273 C.³⁹ y 1077 CC.⁴⁰), ciertos jueces in fraudem legis ejecutan los embargos, llegando incluso a desconocer el recordatorio que mediante circular del 22 de octubre de 1991 les hizo la CSJ⁴¹. Cualquier embargo practicado a una empresa en quiebra, daña considerablemente al proceso, ya que al impedir la venta de ciertos o todos los bienes, se paraliza a la misma liquidación.

Como veíamos anteriormente el inc. 10 de Arto. 95 al hablar de los deberes de disposición del liquidador señala que éste debe disponer por venta al martillo de los bienes tanto muebles como inmuebles del banco

38. "Arto. 91. Para la sustanciación de la liquidación forzosa de los bancos se procederá de conformidad con las disposiciones de presente capítulo y las leyes comunes en lo que no fueren contradictorias con ellas."

39. CÓDIGO CIVIL - TOMO II, LIBRO III, TÍTULO IV, CAPÍTULO II - Efectos de la declaración de insolvencia y de la apertura del concurso "arto. 2273. desde la apertura del concurso, y mientras éste no se termine, los acreedores del concurso no pueden iniciar ni continuar separadamente procedimientos judiciales para el pago de su respectivo crédito, contra el insolvente y los bienes concursados. Arts. 840 N° 4-1888-1891 Pr."

40. CÓDIGO DE COMERCIO - Título II - De la Quiebra, - Capítulo: De los efectos del estado de quiebra "art. 1077.- Declarada la quiebra, los acreedores no podrán promover ejecución ni continuar la que tuvieron iniciada contra el fallido, pues todas las causas que se hallen pendiente en contra de éste o puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal del concurso. Se exceptúan de estas reglas los acreedores hipotecarios y prendarios, los que podrán iniciar y llevar adelante la ejecución contra los bienes afectos a la seguridad y pago de sus créditos. También se exceptúan las acciones puramente personales o extrañas a la quiebra."

41. "CIRCULAR DE LA CSJ DEL 22 DE OCTUBRE DEL 2001 - La Corte Suprema de Justicia recuerda a los Tribunales de Justicia del país que un banco en estado de liquidación forzosa, declarada judicialmente al tenor de lo dispuesto en el arto. 89 y siguiente de la Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, no pueden ser

y que conforme el arto. 99 *"Los actos que impliquen disposición de bienes del banco en liquidación y no estén previstos en esta ley o en las leyes comunes, los resolverá el liquidador en consulta con el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos"*. Pero en la práctica sucede que en una gran cantidad de casos la venta al martillo no es la mas apropiada para liquidar los bienes de una entidad crediticia y al Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos, con justeza no le es de su agrado el estar estudiando y autorizando cada venta que deba hacerse fuera de subasta, ya que para eso existe un liquidador, que casi siempre lo constituye una junta.

Por otro lado en Nicaragua no existe una costumbre arraigada de adquirir bienes en públicas subastas y mas bien hay desconfianza de ellas, pues el público las relaciona siempre con la materia judicial, por lo que creen que los bienes allí adquiridos, pudieran estar luego sujetos a eventuales controversias legales.

También los honorarios del liquidador han ocasionado problemas y han sido objeto de discusiones públicas, ya que muchos consideran que el señalarles la ley como estipendio, un porcentaje sobre el valor de los bienes de la masa, es algo excesivo y creen mas oportuno que sea un salario fijo mensual el que deba recibir el liquidador en remuneración de sus servicios.

Hasta la definición de masa ha sido objeto de discusiones, ya que algunos han llegado hasta afirmar que ésta lo constituye el activo menos los gastos de proceso de liquidación, pero es muy claro que eso no es así por las definiciones que a continuación presentamos:

Nuestro Código de Comercio en su Sección III al hablar de ciertos derechos y obligaciones de la sociedad y los de los socios en las compañías anónimas, dice: *"art. 239.- La masa social compuesta del capital suscrito, de los beneficios acumulados y de los dividendos no repartidos, responde de las obligaciones de la compañía."*

objeto de demandas por pago de obligaciones, ni embargos en sus bienes, tal como lo consigna el Arto. 1077 CC. (salvo las excepciones contempladas en el mismo) aplicable a la substanciación de los juicios de liquidación forzosa de los bancos, de conformidad con las prescripciones del arto. 91 de la mencionada Ley Bancaria. - Los procedimientos que deben utilizar los acreedores de un banco en estado jurídico de liquidación forzosa, para hacer valer y reclamar sus créditos, deben ser incoados ante el liquidador o junta liquidadora. La única intervención de la justicia ordinaria, una vez declarada la liquidación forzosa de un banco, consiste en conocer a través del Tribunal de Apelaciones competente, de las apelaciones en contra de la resoluciones del liquidador. En contra de la resolución del Tribunal no cabe recurso alguno, salvo el de aclaración o reposición, tal como lo consigna el Arto. 94 in fine, de la citada ley."

De Pina en su Diccionario de Derecho, afirma: la "*Masa de la Quiebra se integra por los bienes del quebrado y por los que adquiriera hasta finalizarse la quiebra. Esto es, no solamente del patrimonio del quebrado en el momento de la declaración judicial del estado de quiebra, sino además los bienes que sucesivamente adquiriera durante el procedimiento.*"⁴² y,

Ossorio, define como "*Masa de la quiebra: El complejo patrimonial o activo de un quebrado, sometido a la satisfacción de los créditos reconocidos y al de las responsabilidades y gastos derivados de tal insolvencia y de los procedimientos originados.*"⁴³

8. Recomendaciones

Para hacer mis recomendaciones finales quise tener a mano algunos textos extranjeros sobre quiebras bancarias⁴⁴, para conocer las experiencias que se han tenido en otros países con referencia a tal fenómeno, pero debido a la total carencia de bibliografía sobre la materia en nuestras bibliotecas, nos fue imposible cumplir con nuestro deseo, por lo que me limito hacer mis sugerencias "cabeceñas" a como se dice en nuestra jerga jurídica.

Comenzamos por manifestar que para hacer realmente efectivo el hecho de que un banco en liquidación no pueda ser embargado en sus bienes, se adicione mediante ley de la República la vigente Ley General de Bancos en el sentido que se establezca que el juez que contraviniendo lo estipulado en los artículos de leyes citados ejecute embargos en bienes del banco en liquidación, se decrete en su contra la cesación en su cargo mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia en tal sentido, todo a solicitud del liquidador del banco en liquidación, quien para el efecto deberá acompañar a su solicitud, la copia del acta de embargo verificado en bienes del fallido. Lo anterior es debido a que el liquidador en sus actuaciones esta sujeto a la vigilancia y fiscalización del Superintendente de Bancos a quien le debe rendir cuentas mensualmente y cada vez que sea requerido, conforme la misma Ley General de Bancos. Además de ello cualquiera puede recurrir de apelación por las resoluciones del liquidador ante la corte de apelaciones respectiva; pero el exponer a los bienes de la liquidación a embargos, es algo sumamente perjudicial al proceso, como indicábamos anteriormente.

42. De Pina Rafael et al. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S. A. México 1991, p. 366.

43. Ossorio Manuel, op. cit. 3 ut supra, p. 598.

44. En los 33,000 libros de la Biblioteca Roberto Incer Barquero del Banco Central de Nicaragua, no existe un solo libro referente a la quiebra en general, ni a la quiebra bancaria y en la del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE) los hay referente a análisis económicos y financieros, no jurídicos.

También juzgo necesario una reforma a la ley bancaria, mediante la cual se establezca que el superintendente al inicio del proceso de quiebra tendrá facultades plenas para que, tomando en cuenta las particularidades de cada caso de liquidación, negocie y convenga con el liquidador escogido, sobre lo siguiente: 1.El espacio de tiempo en que el liquidador deberá tener por concluido el proceso y su posible prórroga. 2.Los medios y formas de venta y disposición de bienes y formas alternativas. 3.Los honorarios del liquidador, de acuerdo a ciertos parámetros porcentuales señalados por la ley y al tiempo en que se comprometa en tener concluido el proceso. Creo a este respecto, luego de mencionar la inmensos problemas con el que una junta de liquidadores se encuentra en su labor, es absurdo señalarles un salario fijo que no lo incentive a realizar en breve tiempo una labor muy efectiva que redunde en beneficio de acreedores y hasta de los accionistas. Un buen liquidador es el que vende todos los bienes a muy buen precio y en tiempo corto. Prueba de la necesidad de lo anteriormente expresado, es que en todos los países donde conocemos (y personalmente lo constaté en todos los del área centroamericana y Panamá), se paga porcentualmente los honorarios de procuradores -curadores o síndicos, como le denominan en algunos países- y liquidadores de toda clase de quiebras.

Y por último, juzgo oportuno que por ley se debe aclarar el Arto. 97 de la Ley General de Bancos en el sentido que sean los accionistas y los perjudicados por la responsabilidad civil por daños y perjuicios de la quiebra, los que puedan perseguir a los directores, gerentes, administradores, auditores, peritos y empleados en general, que fueron con sus actos causantes de la quiebra, ya que tal artículo al mandar al liquidador a "seguir cualquier acción judicial", conlleva con ello la materia civil, lo que implicaría que el liquidador tendría que averiguar en todo el país y hasta en el extranjero, si cada uno de los culpables tiene bienes que responda con los daños causados a los acreedores y accionistas del banco, para proceder luego a entablar las demandas pertinentes. Para verificar tal reforma, además de las razones anteriores, está la del hecho que de todas formas, el liquidador no ostenta la representación legal de los acreedores y accionistas de la entidad bancaria fallida ⁴⁵.

45. Ley General de Bancos "arto. 97. El liquidador de un banco en liquidación deberá, antes de la expiración de los plazos legales de prescripción de la acción, iniciar y seguir cualquier acción judicial necesaria contra directores, gerentes, administradores, auditores internos y externos, peritos tasadores, empleados o en general, contra cualquier persona que pudiese resultar responsable de la situación que dio lugar a dicha liquidación."